AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العدد:خاص المجلد: ٢٦ تموز ٢٠٢٤ مجلة النهرين للعلوم القانونية

Received:6/1/2024 Accepted: 3/6/2024 Published: 1/7/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

وسائل صياغة التشريع المعنوية

ا.م.د. صفاء متعب الخزاعي م.م. ابتهال جاسم محمد

المقدمة

توطئة:

ان الصياغة التشريعية هي وسيلة التعبير عن جوهر القاعدة القانونية فأذا كان مضمون القاعدة ينشأ من واقع المجتمع وأحواله و ظروفه فأن الصياغة هي التي تشكل مضمون القاعدة القانونية في صورة ملموسة يمكن معها تطبيقها في الواقع، و ان للصياغة التشريعية طرقًا للتعبير عن جوهر القاعدة المتمثلة بالصياغة الجامدة و المرنة، وبالتالي فقد تكون الوقائع او التصرفات القانونية لا يمكن احتوائها بالطرق الجامدة نتيجة تفرع و ظهور العديد من الأمور الناتجة عن ذات الواقعة فيلجأ المشرع الى احتوائها عن طريق الصياغة المعنوية للتشريع.

أهمية البحث:

تأتي اهمية البحث من خلال اهمية الصياغة في تحديد مضمون القاعدة القانونية و كذلك الدور الذي تلعبه في ميدان القضاء عندما يعرض امام القضاء نصوص قانونية انطوت صياغتها على الأحتمال الراجح او المجاز، بالإضافة الى ذلك تأتي الاهمية عندما يفسر النص بطريقة لا تنسجم وهدف هذا النوع من الصياغة.

أشكالية البحث:

تتمثل اشكالية البحث في عدم الدقة التي قد تُصاحب التشريع و بالتالي يصبح النص قابلاً للتأويل و التفسير و الأجتهاد، هذا من جانب و من جانب أخر توسع القضاء في تفسير النصوص القائمة على الصياغة المعنوية و بالتالي قد يؤدي ذلك الى اتساع مفهوم النص لغير الغاية المنشودة للمشرع.

هدف البحث:

يهدف البحث الى ايضاح هذه الصورة المهمة من التشريع و التي تعد حجر زاوية لدقة الحكم القضائي و كذلك تعد نقطة انطلاقة للمشرع في تحقيق العدل عند وضعه او صياغته للتشريع.

منهجية البحث:

لغرض معالجة موضوع بحثنا قمنا بأعتماد المنهج الوصفي وذلك بتجميع مفردات الموضوع من مصادرها و كذلك المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي و باقي القوانين المدنية، وارجاع جزئيات الأمور الى مصادرها.

هيكلية البحث:

قُسم بحثنا الموسوم الصياغة المعنوية للتشريع الى مبحثين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الصياغة المعنوية للتشريع وذلك في مطلبين، تضمن المطلب الاول التعريف بالصياغة المعنوية للتشريع أما المطلب الثاني فتضمن وسائل الصياغة المعنوية للتشريع و ذلك في جزئيتين تتمثل الوسيلة الأولى بالقرائن القانونية و الوسيلة الثانية بالافتراض القانوني، اما في المبحث الثاني من البحث تناولنا التطبيقات التشريعية لوسائل الصياغة المعنوية للتشريع وذلك في مطلبين يتمثل المطلب الاول التطبيقات التشريعية للقرائن القانونية حيث تضمن هذا الفرع اهم التطبيقات التي وردت في القانون اما المطلب الثاني من هذا المطلب تضمن التطبيقات التشريعية للأفتراض القانوني، و اوضحنا فيه اهم التطبيقات و التي ظهرت لنا.

و في الختام سجلنا أهم ما توصلنا اليه من استنتاجات و توصيات اثناء تناولنا لموضوع البحث محل الدراسة.

المبحث الاول
مفهوم الصياغة المعنوية للتشريع

تعد صياغة التشريع المعنوية من المصطلحات التي مافتئت موضع جدل قانوني وفقهي، إذ ان هذه الوسائل قائمة على أسس غير مادية، جعل من مفهومها فضفاض مختلف به.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الصياغة المعنوية للتشريع في مطلبين حيث سنبحث في المطلب الاول التعريف بالصياغة المعنوية للتشريع وفي المطلب الثاني طرق الصياغة المعنوية للتشريع.

المطلب الأول
التعريف بالصياغة المعنوية للتشريع

ان المشرع عند سنه الى القواعد القانونية قد يتطلع الى تحقيق غايات معينة فلا يمكن ان يحقق هذه الاخيرة عن طريق الطرق المادية للتشريع أي ان الطرق المادية لا تجديه نفعًا ولا تعينه في تحقيق ما يرموا اليه و بالتالي يذهب المشرع الى طرق تشريعية يعتمد فيها على الذهن و العقل،[1] وهذه الطرق أنما هي طرق منطقية بحتة من صنع الذهن ويلجأُ اليها المشرع في سبيل اخراج القاعدة القانونية أخراجًا عمليًا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهره وتتكون الصياغة المعنوية من جهدٌ فكري وتعميم بقصد تصوير الواقع في الذهن، وان هذا العمل الذهني يهدف الى الحاق الواقع بنموذج مجرد عام يكون أساسًا لبناء القاعدة القانونية و تطبيقها فمسعى العمليات الذهنية هو مسعى مزدوج نحو خلق و تطبيق القانون.[2]

والعمل الذهني يبدأ بعرض مجموعة من الوقائع المتشابهة وتحليلها تحليلاً أجتماعيًا ثم استنباط تصور من هذه الوقائع بعد تحليلها، ثم صياغة القاعدة القانونية العامة المجردة عن طريق هذا التصور الذهني، فاذا ما حدثت وقائع معينة بالتالي سيلحق هذه الوقائع جملة من التفصيلات او الاحتمالات التي قد تثار بمناسبة تطبيق القانون والتي قد يصعب او يستحيل مواجهتها بالصياغة المادية للتشريع، أي ظهور ازمة حقيقية عند استخدام المشرع لأسلوب الصياغة التقليدي الجامد و بالأخص الاسلوب او الطريقة المادية لصياغة التشريع، اذ لا يتمتع القاضي في هذه الحالات بالسلطة التقديرية الكافية لمواجهة الاحتمالات و التفصيلات التي قد تثار بمناسبة تطبيق القانون، فلما كانت وقائع الحياة متشعبة بحيث يستحيل على المشرع ان يشرع لحكم كل واقعة حسب ظروفها وملابساتها ظهرت الحاجة الى العمل الذهني الإنساني للتبسيط و التوحيد والإيضاح.[3]

ومن كل ما تقدم يمكن ان نعرف الصياغة المعنوية للتشريع بأنها هي تعبيرٌ عن عمل ذهني يولّد تصورات عامة مجردة وتتم بعد ذلك الصياغة انعكاسًا لما هو ماثل في الذهن من تصورات وإن لم يكن لها مصداق حقيقي على أرض الواقع فيتضمن النص الذي يصاغ بالطريقة المعنوية فرضا قانونيًا أو تصورا نظريًا. وتتمثل هذه الصيغ في: **القرائن القانونية والافتراض القانوني.**

---

[1] - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة و تفسير التشريعات ، الكتاب الثاني ، بلا طبعة ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، ٢٠١٢م، ص٤٩.

[2] - د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة،ط٢، ١٩٨١م،ص١٧٧.

[3] - د. مالك دوهان الحسن ،المدخل لدراسة القانون ،النظرية العامة للقانون ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨م، ص ٢٩٣ وما بعدها.

المطلب الثاني
وسائل الصياغة المعنوية للتشريع

ان من أهم وسائل الصياغة المعنوية هي القرينة القانونية و الافتراض القانوني وهذه الطرق هي نتاج اعمال وأفكار، فسأتناول في فرعين ؛ الاول القرائن القانونية والفرع الثاني الافتراض القانوني.

الفرع الأول
القرينة القانونية

تعرف القرائن القانونية بأنها اخذ المشرع امرًا مشكوك به، و لكنه محتمل تبعًا للغالب و المألوف في العمل، على أنه أمرًا مؤكدًا[1]،وعرفها المشرع العراقي بأنها هي استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت[2]، وتساعد القرائن المشرع على تحقيق ما يهدف اليه سواء في مجال الاحكام الموضوعية او تلك المتعلقة بالأثبات وان كان دورها، بالإثبات، أكثر وضوحًا. والقرائن منها ما تكون قابلة لأثبات العكس و تسمى بالقرائن البسيطة غير القاطعة ومنها ما لا يقبل اثبات العكس و تسمى بالقرائن الجامدة او القرائن القانونية القاطعة ولكل هذين النوعين دوره في تحقيق ما يهدف اليه المشرع من تنظيم تبعًا لما يدور من ظروف[3].

وان قلنا أن القرينة القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبدا لأن عدم قابلية الدحض لا تكون إلا للقواعد الموضوعية أما القرائن القانونية فإن نقض البسيطة منها فهو مقبول بجميع وسائل الإثبات[4]، أما القاطعة منها فلا يجوز نقضها إلا عن طريق وسيلتين وهما الإقرار و اليمين القضائيين **بمعنى أن الدليل العكسي** الذي يقبل به دحض القرينة القاطعة الغير قابلة لأثبات العكس لا ينصرف إلا للإقرار و اليمين وهذا المبدأ العام[5]، **ومن المفهوم المخالف** لنص المادة ١٠١ من قانون الأثبات نجد ان القرائن القانونية القاطعة تنقسم الى نوعين الاولى تتعلق بالنظام العام وهذه القرائن لا يجوز اثبات عكسها بأي دليل متاح من أدلة الأثبات بما في ذلك الاقرار و اليمين، و النوع الثاني القرائن القانونية غير متعلقة بالنظام العام أي التي وضعت لحماية مصلحة خاصة وهذه تقبل اثبات العكس في اليمين و الإقرار فقط.[6]

ومعنى اثبات العكس في القرائن القانونية هو اثباته في الحالة الخاصة التي يكون الخصم بصددها، أي لا يجوز اثبات عكس القرينة في عمومها كونها تعد قاعدة تشريعية فأن اثبات عكس القرينة معناه الغاء التشريع[7] الذي اقام هذه القرينة وهذا ما لا يمكن تصوره، لأن التشريع لا يلغى الا بمثله.

وعلى الرغم من أن المجال الاصلي **للقرائن القانونية هو مجال الاثبات** بالنسبة للأوضاع التي يصعب أثباتها بدليل مادي حاسم الا ان يمكن استخدامها كذلك في مجال القواعد القانونية الموضوعية فتلعب دورًا بارزًا في مجال القواعد الموضوعية حيث تعد الحافز او الدافع الباعث الى خلق القاعدة أو لتقرير حكمها وينتهي دورها بعد ذلك والحكم يبقى قائمًا على استقلال ولو اختفت مبرراته او تخلفت دوافع نشأته في بعض الأحيان.[8]

---

[1] ـ عليوة مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص٤٩.
[2] ـ حيث نصت المادة ٩٨ من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمرًا غير ثابت من أمر ثابت).
[3] ـ حيث نصت المادة ١٠١ من قانون الأثبات على انه (يجوز قبول الإقرار و اليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام).
[4] ـ د. ادم وهيب النداوي، قانون الأثبات، بلا طبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠١٧م، ص ١١٨ وما بعدها.
[5] ـ د. رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية(النظرية العامة في الاثبات) ط٢، بلا مكان طبع، بلا سنة، ص ١٨٨ وما بعدها.
[6] ـ ينظر المادة ١٠١ من قانون الأثبات العراقي.
[7] ـ د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.
[8] ـ د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠م،ص١٧٥.

ومن كل ما تقدم يتضح مدى ارتباط القرينة القانونية بالصياغة التشريعية من خلال ما يصبو المشرع الى تحقيقه الا وهو استيعاب حالات كثيرة سواء كان في مجال الاثبات او في القواعد القانونية الموضوعية.

الفرع الثاني
الافتراض القانوني

يقصد بالافتراض القانوني أعطاء وضع من الأوضاع حكمًا يخالف الحقيقة بقصد الوصول الى ترتيب أثر قانوني معين ما كان ليترتب واقعًا لولا هذه المخالفة[١]، فالمشرع يلجأ الى الافتراض القانوني عندما يواجه وضعًا ما يريد ان يضع له حكمًا معينًا، ولو اعتد بحقيقة الواقع و الحال في هذا الوضع لما أمكنه إعمال هذا الحكم، فيلجأ الى الافتراض او الحيلة فيفترض خلاف واقع الحال، حتى يحقق ما يريد، بأعمال الحكم الذي يريد أعماله بالنسبة لهذا الواقع[٢].

هذا ويلعب الافتراض القانوني **دورًا في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية** القائمة فالافتراض لا يؤدي الى انشاء قواعد قانونية جديدة وانما يؤدي الى توسيع نطاق القواعد القانونية، و مثال ذلك الافتراض الذي يؤدي الى جعل المنقول عقارًا بالتخصيص فهذا الافتراض لم ينشئ قواعد قانونية جديدة خاصة بالعقارات بل ادى الى توسيع القاعدة بحيث اصبحت تشمل ليس فقط الأشياء الثابتة بحيزها و التي لا يمكن نقلها دون تلف بل تشمل كذلك المنقولات التي رصدت لخدمة هذه الأشياء وكذلك يمكن ان نلمح الأفتراض القانوني ودوره في توريث الجنين وهو ما يصطلح عليه بالشخصية القانونية، لأن الشخصية الطبيعية تبدأ بتمام ولادة الأنسان حيًا وتنتهي بموته[٣]، فالأفتراض هنا يقوم على فكرة المجاز نظرًا لوجود علاقة ما بين المفترض و الواقع[٤] فيتجسد دوره في ايجاد حلول قانونية جديدة من خلال القواعد القانونية القائمة، فالافتراض هنا يعد مجرد وسيلة من وسائل الصياغة القانونية لأنه يمكن الأستغناء عنه وأنشاء قواعد قانونية جديدة، وهو في هذه الحالة يؤدي الى تعديل في فرض القاعدة القانونية بحيث يتسع الفرض هذا لوقائع جديدة او مختلفة مع الوقائع التي وضع هذا الفرض أساسًا مما يؤدي الى التقليل من عدد القواعد القانونية[٥].

وقد يكون دور الأفتراض القانوني في أنشاء قواعد قانونية جديدة أي ثَمة قواعد موضوعية تقوم في مضمونها على مخالفة الواقع، وهي بذلك تنطوي على الأفتراض من ناحية الموضوع و الشكل على حدٍ سواء ومثال ذلك القاعدة التي تقرر تصحيح نسب الأبن غير الشرعي كما في حالة زواج والديه زواجً لاحقًا على ولادته، في بعض القوانين المقارنة، فهذه القاعدة تخالف في مضمونها الواقع، و الأفتراض قد شكل مضمون هذه القاعدة فهو عكس مما سبق ذكره اعلاه فلا يمكن الأستغناء عنه، بالاستغناء هنا يعني الأختفاء للقاعدة و الأخيرة تعالج واقعة فبأختفائها يؤدي الى هدر حكم الواقعة[٦].

ومن الأمثلة التي يلعب الأفتراض القانوني دورًا مهمً في انشاء قواعدها القانونية، هي مسألة التجنس حيث تقوم هذه القاعدة على اساس افتراض مخالف للحقيقة و المتمثل بوطنية طالب التجنيس[٧].

---

[١]- عليوة مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص٥٢.
[٢] - د. محمد حسين منصور ،مصدر سابق، ص١٥٧.
[٣]- حيث نصت المادة ١/٣٤ من القانون المدني العراقي على انه (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته).
[٤]- د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف، الأسكندرية،١٩٩٩م، ص٤٠٨.
[٥] - د. محمود عبدالرحيم الديب، الحيل في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي)،بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بلا سنة، ص٢٤٥ و ص ٢٤٦.
[٦]- د. محمود عبدالرحيم الديب ، مصدر سابق، ص ٢٤٤ و ص ٢٤٥.
[٧]- ينظر نص المادة ٦ من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

ومما تقدم نجد أن هذه المخالفة بين الواقع و القانون، لا تتعلق بالوسائل المصطنعة للقانون وانما تتعلق اساسًا بالمصلحة العملية التي يقوم من أجلها النظام القانوني.

المبحث الثاني

التطبيقات التشريعية لوسائل الصياغة المعنوية للتشريع

سنتناول في هذا المبحث التطبيقات التشريعية لوسائل الصياغة المعنوية للتشريع في مطلبين، حيث سنتناول في الأول التطبيقات التشريعية للقرائن القانونية و في المطلب الثاني التطبيقات التشريعية للأفتراض القانوني.

المطلب الأول

التطبيقات التشريعية للقرينة القانونية

للقرائن القانونية تطبيقات تشريعية عديدة وان اهم هذه التطبيقات ما جاء في القانون المدني على اعتبار دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح باتا لا يجوز العدول عنه الا قضى الاتفاق بغير ذلك، فالمشرع هنا عند صياغته لهذه الفقرة اعتمد على ان امرًا مشكوك فيه، الا **وهو بتات العقد** الا انه محتمل للغالب و مألوف في العمل، على انه أمر مؤكد[1]، وكذلك ما جاء في القانون المدني في حال اذا ادخل شخص الدابة في ملك غيره بأذنه لا يضمن ضررها الا اذا ثبت انه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر،[2]و ايضًا يعد تطبيقاً حيويًا للقرينة القانونية ما جاء في القانون المدني للمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك[3] و كذلك ما جاء في خصوص تسليم المأجور حيث نص القانون على انه اذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان يحدد الاوصاف **فأفترض القانون** ان المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة[4] و ذلك لغرض معالجة مثل هكذا امور تفصيلية تعرض امام القضاء و للحد من جمود النص.

ومن أهم التطبيقات التشريعية للقرائن القانونية والتي يهدف منها المشرع تحقيق الصالح العام، هو ان المشرع لكي يمنع تضارب الأحكام و يحافظ على الثقة التي يوليها الأفراد لأحكام القضاء افترض بصفة قاطعة ان الحكم متى يصدر يكون مطابقًا للحقيقة، وعلى اساس هذه القرينة، يبني المشرع قاعدة مفادها انه لا يجوز للخصوم أقامة الدعوى مرة ثانية بشأن نزاع فصل به[5]، وقد جاء في قانون الاثبات العراقي تطبيقًا لذلك بأنه الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق[6]، بمعنى انه اذا تم رفع الدعوى مرة اخرى بشأن ذات النزاع يعد هذا محاولة لأثبات ان الحكم لم يكن مطابقًا للحقيقة و قد افترض القانون مطابقة الحكم للحقيقة بصفة قاطعة[7]، و اكتساب درجة البتات يؤدي الى منع رؤية الدعوى مجددًا وعرض النزاع مرة أخرى على القضاء.[8]

ومن كل ما تقدم يتضح استخدام المشرع القرينة القانونية القاطعة لأغراض تشريعية فيجعل منها اساسًا لقاعدة حجية الأمر المقضي به، و بهذا نجد الصورة الواسعة لمساهمة القرينة القانونية في الصياغة المعنوية للتشريع .

---

[1] - حيث نصت المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي على انه (يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك) .

[2] - ينظر المادة(٣/٢٢٣) من القانون المدني العراقي.

[3] - ينظر المادة (٢/٣٣٧) من القانون المدني العراقي .

[4] - ينظر المادة (٢/٧٧٢) من القانون المدني العراقي.

[5] - د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، بلا طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، بلا سنة، ص ١٧٣.

[6] - ينظر المادة(١٠٥) من قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المُعدل.

[7] - د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص ١٧٣.

[8] - د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا طبعة، دار الكتب القانوني، بيروت، بلا سنة، ص ٣٤٨.

المطلب الثاني
التطبيقات التشريعية للأفتراض القانوني

يأخذ الافتراض القانوني حيزًا كبيراً في التشريع، منها على سبيل المثال ما قضت به المادة (١٣٧٤) من القانون المدني العراقي[١]، والتي اعطت امتيازًا لمؤجر العقار على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة، و من **البديهي** فأن هذا الوضع يخالف الحقيقة، التي تقضي بجعل امتياز مؤجر العقار على هذه المنقولات المملوكة للمستأجر.

ومما تقدم يتضح بأن هنا الافتراض القانوني يؤدي دورًا مهمًا في تبرير هذه المخالفة وذلك على أساس **فكرة الرهن الضمني**، كما لو كان هناك عقد رهن متفق عليه ضمنًا بين المؤجر و المستأجر يضمن حقوق الأول في مواجهة الثاني.

وايضا من التطبيقات التشريعية للأفتراض القانوني فكرة الشخصية المعنوية و التي جاءت بها المادة ٤٧ من القانون المدني و نظمت احكامها المادة ٤٨ و٤٩ من القانون ذاته، حيث وجدت هذه الفكرة على اساس الافتراض القانوني لشخصية لا وجود لها حقيقةً وانما قياسًا على الشخصية الطبيعية.[٢]

ومن أهم التطبيقات التشريعية للأفتراض القانوني تظهر جليًا في فكرة الأثر الرجعي فقد تضمن القانون المدني العراقي العديد من التطبيقات التشريعية لفكرة الأثر الرجعي، منها ما جاء في المادة ١٣٨ على انه اذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فأذا كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل فهذا النص يتضمن الأثر الرجعي للبطلان و كذلك ما جاء في المادة ١٧٧ المتضمنة الأثر الرجعي للفسخ اذ يتطلب الفسخ اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد [٣] **فذهب القول من قبل البعض بأن** فكرة الأثر الرجعي يكون قائمًا على اساس الافتراض القانوني و حين ذهب البعض الأخر برأي مخالف و قالوا انما يقوم على اساس مطابقة الحقيقة ولا وجود للافتراض في هذا الصدد، واذهب مع الرأي الثاني وذلك لأن العقد الباطل يكون عقدًا معدومًا من حيث الوجود و الأثر و هذا ما يؤكده نص المادة ١/١٣٨ من القانون المدني العراقي.[٤]

اما اثار العقد الباطل و التي تضمنها القانون المدني في المادة(١٤٠-١٣٩) فأرى خلافًا للفقه انها تقوم على الافتراض القانوني لأنها تؤدي الى اعتبار ما ليس صحيحًا، صحيحًا، ففي حالة انتقاص العقد من حيث الواقع العقد باطل الا ان هذا الانتقاص لجئ اليه المشرع لتصحيح هذا العقد، وهذا بحد ذاته يتضمن افتراض قانوني واضح للعيان، وكذلك الحال في حالة تحول العقد يظهر لنا جليًا افتراض الإرادة للمتعاقدين في التحول الى العقد الذي توافرت أركانه ، اما الاثر الرجعي للشرط الواقف و الفاسخ، فأنه يقوم أساسًا على الأرادة المحتملة للمتعاقدين، فهذه الأثار تفسير لهذه الإرادة.[٥]

ومما تقدم يتضح بأن فكرة الاثر الرجعي تعد من أكثر الأفكار القانونية التي تعد صورة واضحة للافتراض القانوني وذلك عن طريق اعتبار ان تصرفًا من التصرفات او واقعة من الوقائع قد وقعت في وقت سابق على الوقت الحقيقي الذي وقعت فيه او حدثت.

---

[١]- **ينظر المادة (١٣٧٤) من القانون المدني العراقي.**

[٢]- **د. ابو زيد عبد الباقي ، الأفتراض و دوره في تطوير القانون، بلا طبعة، مطبعة دار التأليف، الأسكندرية، ١٩٨٠ م ، ص ١٠٩.**

[٣]- **ينظر المادة ١٣٨ و ١٧٧ من القانون المدني العراقي.**

[٤]- **حيث نصت المادة(١/١٣٨) على أنه (العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً) .**

[٥]- **د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٣، بلا طبعة، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٤م، ص٦١ وما يليها.**

الخاتمة

ومن خلال البحث في موضوعي الموسوم بالصياغة المعنوية للتشريع و الذي يعد من المواضيع ذات الاهمية الكبيرة في التشريع، نسجل أهم النتائج و المقترحات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

١. توصلت الى أن هذه الطريقة، الصياغة المعنوية للتشريع، من صُنع العقل يلجأ اليها المشرع وذلك في سبيل اخراج القاعدة القانونية أخراجًا عمليًا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهره.
٢. من خلال البحث وجدت ان هذه الطريقة يغلب عليها الطابع المنطقي فهي تستجيب لرغبة عند الأنسان في التوضيح و التبسيط.
٣. تعد هذه الطرق من الاكثر نفعًا و تعين المشرع الى تحقيق ما يرمو اليه، عندما تكون الطرق المادية عاجزة عن تحقيق ذلك.
٤. من خلال البحث تبين لنا بأن القرائن القانونية هي من الوسائل او الطرق المعنوية المهمة و التي يحاول المشرع من خلالها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين و التحديد رغم ان الوقائع مشوبة بالشك أو الأحتمال .
٥. توصلت الى إن الأفتراض القانوني ،او كما يسمى بالمجاز او الحيلة، يقوم على مخالفة للحقيقة و يهدف المشرع من خلاله الى ترتيب أثار قانونية معينة لا يمكن ان يبلغها الا من خلاله، فالأفتراض يؤدي الى تعديل احكام القاعدة القانونية دون اجراء أي تغيير في البناء اللفظي للقاعدة.
٦. من خلال الدراسة توصلت الى تمايز ما بين اهم وسائل الصياغة المعنوية للتشريع المتمثلة بالقرينة و الافتراض القانونين ، حيث تتميز القرينة في ان مخالفتها للحقيقة تقوم على اساس فكرة الاحتمال الراجح، في حين ان مخالفة الافتراض القانوني للحقيقة الطبيعية اما ان تكون قائمة على اساس المجاز او الكذب لوجود العلاقة بين المفترض و الواقع ، فضلاً عن ذلك يكون الافتراض القانوي متعلق بالقانون في حين ان القرينة متعلقة بالواقع و القانون على حدٍ سواء .
٧. واخيراً توصلت الى ان الصياغة المعنوية للتشريع لها تطبيقات تشريعية كثيرة في التشريعات الوضعية العراقية و أجلُ صورة للقرائن القانونية ودورها في التشريع هي ان الحكم متى يصدر يعتبر مطابقًا للحقيقة ، أي حجية الامر المقضي به، اما الافتراض القانوني فمن ابرز صوره في التشريع هي فكرة الأثر الرجعي و الشخصية المعنوية.

ثانيًا: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي ان يتوخى الدقة عند الصياغة المعنوية للتشريع بحيث يكون حكم القاعدة القانونية متفقًا و الحقيقة القانونية و الطبيعية على حدٍ سواء و عدم التوسع في القرائن القانونية كونها استثناء و احتمال و الاستثناء لا يجوز التوسع فيه.
٢. نوصي الى الركون الى الصياغة المعنوية للتشريع كون صياغة القاعدة القانونية قد تستدعي قدر معين من الأحتمال و مخالفة الحقيقة، لذا نرى انه لا يمكن الاستغناء عن الصياغة المعنوية للتشريع كليًا وانما يتعين على المشرع ابقائها و في الوقت ذاتها الأخذ بها في حدود الضرورة فقط.

٣. نوصي الى ان على المشرع النظر بعين فلسفة الصياغة المعنوية للتشريع في المسائل المستحدثة و التي تتطلب سرعة التعامل، كون هذه الصياغة تقلل من الجمود و تزيد من المرونة في تطبيق النص و بالتالي يفسح المجال للقضاء بمعالجة التفاصيل و الجزئيات المستحدثة نتيجة توسع نطاق التعامل.

٤. نقترح على القضاء العراقي عندما يحكم وفق النصوص التي تنطوي على الافتراض ان يأخذ بشأنه مبدأ التفسير الضيق، وذلك في حدود الغرض منه ، فأذا كان ثَمة ضرورة عملية دعت الى الأخذ به من قبل المشرع عند صياغة القاعدة القانونية ، فأن الضرورة تقرر بقدرها و من ثم يجب الوقوف عند حدود الغرض المقرر من الأفتراض.

المصادر

أولاً: الكتب:-

١. د. ابو زيد عبد الباقي ، الأفتراض و دوره في تطوير القانون، بلا طبعة، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية ، ١٩٨٠ م .
٢. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا طبعة، دار الكتب القانوني، بيروت، بلا سنة.
٣. د. ادم وهيب النداوي، قانون الأثبات، بلا طبعة ، المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠١٧م.
٤. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة،ط٢، ١٩٨١م.
٥. د. رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية(النظرية العامة في الاثبات) ط٢، بلا مكان طبع، بلا سنة.
٦. د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف، الأسكندرية،١٩٩٩م.
٧. د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، بلا طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، بلا سنة.
٨. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٣، بلا طبعة، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٤م.
٩. د. مالك دوهان الحسن ،المدخل لدراسة القانون ،النظرية العامة للقانون ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨م.
١٠. د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠م.
١١. د. محمود عبدالرحيم الديب، الحيل في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي)،بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بلا سنة.
١٢. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن و صياغة و تفسير التشريعات ، الكتاب الثاني ، بلا طبعة ، دار الكتاب القانوني ، مصر ، ٢٠١٢م.

ثانيًا: القوانين:-

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعَدل.
٣. قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.